3



BREVES APUNTAMIENTOS

POR PARTE DE PEDRO DE Hermosilla, menor:

EN EL PLEYTO

QUE CONTRA EL SIGUE EL CONVENTO y Monjas de Santa Paula desta Ciudad:

SOBRE

PRETENDERSE POR PARTE DEL MENOR se reforme la sentencia de vista, que confirmò la del Alcalde mayor desta Ciudad, que mandò hazer trance, y remate de los bienes executados, y de su valor, pago al Convento de la cantidad porqué se despachò la execucion. Y que se declare estar extinguido el censo, por cuyos corridos se executò, con las cantidades liquidas que el menor le opone por compensacion.

1 SUPONESE lo primero, que por la escritura de venta, que està en los autos, cõsta que el Convento el año de 1657. vendiò à Pedro de Hermosilla, padre del menor, dos casas en esta Ciudad, calle del Correo Viejo, vna principal, y otra accessoria, en cierto precio de marauedis, de cuya cantidad

quedaron à censo sobre las dichas casas 7U500. reales, con cargo de vn censo de 120. ducados que tenian por razon del agua, y por libres de otro censo perpetuo, ni abierto; porque vn censo perpetuo que tenian de diez y ocho reales en cada vn año, estaua redimido, y cedido el derecho en el dicho Conuento por los Beneficiados de señor Santiago, à quien se pagaua. Y en la clausula de euiccion dizen assi: (es â la letra) *Y como mas aya lugar en derecho, nos obligamos à la euiccion, seguridad, y saneamiento de las dichas casas, y todo lo demas à ellas anexo, y perteneciente, y à que aora, y en todo tiempo le seràn ciertas, y seguras, y à ellas, ni parte, no le saldrà pleyto, embargo, ni mala voz. Y si le saliere, luego sin ser requeridas, queremos que el dicho Pedro de Hermosilla, ò quien por el sea parte, execute à este dicho Conuento por los 5U. reales que à pagado de contado, y la demas cantidad que huuiere redimido del censo de los siete mil y quinientos reales, y del de el agua, con sus daños, intereses, y menoscabos que se le huuieren seguido, y recrecido, mejoras, y reparos que en las dichas casas huuiere hecho, aunque no sean forçosos, sino voluntarios, y el mas valor que el tiempo les huuiere dado, con solo su juramento, ò de su parte, en que lo dexamos, y queda diferido decisorio, en tiempo, y cantidad, hasta sentencia de remate, y apremio, con costas, sin otra prueua, aunque de derecho, y naturaleza del contrato necessariamente se requiera; y esta via executiua por delacion de juramento en ningun tiempo à de prescriuir, por ser contrato de euiccion corriente, que se considera su plaço el dia que saliere el pleyto, ò mala voz; y en fè desta condicion tiene efecto esta escritura, que en otra manera no lo tuuiera.*

2 Consta assimismo por los autos, y no lo niega la parte del Conuento, que auiendo entrado el Pedro de Hermosilla, padre del menor, en dichas casas, las reparò, y labrò en ellas de nueuo muchos quartos, de forma que solo la menor (que es sobre la que està el censo perpetuo) vale mas de mil ducados, y que estando en este estado, por el año passado de 1670. salieron los Beneficiados de la Parroquia de señor Santiago executando al menor por los corridos del censo perpetuo de diez y ocho reales, con dezima, y commisso, y los dos abiertos,

tos,

tos,vno de principal de dozientos reales,y otro de veynte ducados, y que la parte del menor requiriò de euiccion al Convento, el qual saliò por Março de 1670. oponiendose à la pretension de los Beneficiados, diziendo se les auia de denegar lo que pretendian, por lo menos hasta que la Fabrica de la dicha Iglesia de señor Santiago les sacasse à paz, y à salvo de vn censo de ciento,y dos ducados de principal, que se pagaua à la Capellania de Gonçalo del Rio, por ser indubitable que estaua la dicha casa grauada con el, y que por ser cierto lo auia reconocido el Convento à fauor de la dicha Capellania,y estar la Fabrica, como vendedora, obligada à la euiccion: y reconociendose por el Convento lo molesto que le auia de ser el pleyto con dichos Beneficiados,por exonerarse del, se convino con ellos, otorgando la escritura que consta de los autos, diziendo, que el menor queria reconocer el censo perpetuo, y los dos abiertos à fauor de la dicha Fabrica, y que el Convento le baxaria los principales dellos, siendo assi que hasta que se presentò la escritura no auia llegado à noticia del menor,ni su tutor,como consta de los autos.

3 Esto supuesto, entra el Convento pidiendo execucion por los reditos de su censo de siete mil y quinientos reales que auia quedado sobre las casas, hast à fin de Diziembre de setenta y dos, el menor se opone à la execucion, pretendiendo se à de declarar por nula, y por extinguido el censo; y vsando de la delacion de juramento dize, se le han seguido de daños las cantidades liquidas, de que se harà mencion, y que con ellas se deuia compensar el principal de dicho censo. Y reconociendose por el Convento quan justa era la pretension del menor, se allanò à que se le baxassen del censo de los 7U500.reales el principal del censo perpetuo de diez y ocho reales, que à razon de à 30U.el millar, montaua 500.reales,y assimismo los otros dos censos, ò memorias, vna de dozientos reales de principal, y otra de veynte ducados: y respeto de que por el Convento no se à querido hazer baxa de otra cantidad alguna,preten-

de

de el menor, que demas de lo referido, se le han de baxar las partidas siguientes.

Primera Pretension.

4 QVE se le han de baxar ciento y dos ducados del principal del censo de la Capellania que fundò Gonçalo del Rio, y los reditos que del se estuuieren deuiẽdo, por estar impuesto sobre la dicha casa accessoria. Y que lo estè es innegable, pues cõsta por la escritura de su imposicion del año de 1603. quando la casa por el mismo Capellan, con autoridad del Ordinario se le diò à censo à Alonso del Aguila. Consta assimismo por la escritura del año de 1637. quando doña Antonia del Aguila la vendiò al Doctor don Pedro Serrano. Y consta tambien por el reconocimiento que hizo el Conuento deste censo à fauor del Capellan el año de 1646. y lo principal, y que esto solo bastara, segun la doctrina del señor Couarruvias, *in Regula Possessor*, §.4. Censio, *de Censibus, quæst.* 81. *per tot.* el auer estado el Conuento pagando los reditos deste censo, hasta que muriò el Licenciado Almança, Capellan que fue de dicha Capellania, que abra cinco, ò seys años que muriò, como se confessò por la parte del Conuento en la Sala, y en la primera vista no solo lo confessò, sino que manifessò en la Sala las cartas de pago que tenia del dicho Capellan, con que no se puede dudar que la dicha casa estè grauada con el dicho censo.

5 Siendo cierto, como lo es todo lo referido, tampoco se podrà dudar que auiendosela vendido el Conuento por libre desta carga al padre del menor, como consta por la escritura de venta, estè el Conuento, como vendedor, obligado a sanearsela, y libertarla desta carga. Textos expressos son la *ley Iulianus*, *in princip. ff. de actionibus empt. leg. si vina, ff. planè, ff. de periculo, & commodo rei vendit. leg.* 1. *C. de ædilitijs actionibus, leg.* 63. & 64. *tit.* 5. *Partit.* 5. Y la razon es la que da santo Tomas, *in* 2. 2. *quæst.* 77. *art.* 3. ibi: *Venditorem, scilicèt, eò ipso, quòd rem suam*

expo-

exponat vendendam, teneri quasi ex officio, vitia rei notabilia manifestare nè emptor decipiatur. Y lo mismo dixo S. Ambrosio, *lib. 1. de Officijs. In contractibus vitia eorum quæ veneunt prodi iubentur, ac nisi intimauerit venditor, quamuis in ius emptoris transierint doli actione euacuantur.* De cuyos indiuiduales principios sacan los Doctores vna doctrina fixa, y segura, y es, que el vendedor *quasi ex officio, atquè ex iustitia tènetur vitia rei manifestare si ea sciat. Alioquin censetur dolosus, nòn solùm si positiuè vitia occultet, sed etiàm si negatiuè se habeat ea nòn prodendo, ac manifestando.* Y que no manifestandolo, pecara mortalmente contra justicia, *& contra id ad quòd quasi ex officio tenetur.* Y estara obligado a restituir en justicia, y en conciencia todos los daños que por dicha causa se le siguieron al comprador, *& etiàm lucri cessantis.* Es del Padre Molin. *de Iust. quæst.* 353. §. *prima conclusio, vsque ad finem.* Medina, *de Restitut. quæst.* 34. Y el mejor lugar, y mas copioso es el de Hermosilla en la *ley* 63. *tit.* 5. *Partit.* 5. Et specialitèr *à num.* 5. *&* 9. *cum seqq.*

6 Que el Conuento, y sus Administradores fuessen sabidores deste grauamẽ no parece se puede negar sin nota de temeridad, quãdo cõsta por la escritura q̃ està en los autos que por el año de 1646. el Conuento reconociò este censo a fauor de la Capellania, y que desde entonces lo ha estado pagado corrientemente todos los años, como se confessò por el Administrador del Conuento en la Sala: y quando se viò este pleyto en la primera vista, diziendo la parte del menor que se deuian muchos corridos, exhibiò la parte del Conuento las cartas de pago para manifestar el que eran muy pocos los corridos que se deuian, y assi no se puede dudar que fueron sabidores desta carga, y grauamen.

7 Nos parece tan manifiesta la justicia que en esta pretension le assiste al menor, que le damos de barato al Conuento el que (como pretende) no tuuiesse noticia deste censo. Veamos si en este caso tiene lugar la pretension del menor. Y dezimos que si, porq̃ què diferencia ay entre que el Conuento tuuiesse noticia, y lo callasse, ò vendiesse la casa, assegurando que era li-

 bre

bre (como lo assseguro) sin tener noticia que tal censo huuiesse sobre ella. Dezimos, que para que corra llanamente la pretension del menor, no ay diferencia ninguna, porque en ambos casos esta el Convento obligado aunque no huuiera la clausula que esta al principio de (este memorial) *ex vi contractus per actionem exempto*, a sanearle al menor qualquiera grauamen que le saliera a las casas. Textus expressus *in leg. ex ijs prædijs, C de euictionibus* Hermosilla, *in leg. 32. gloss. 1. per totam.* El Padre Molina, *de Iust. tractat. 2. disput. 352. & 353.* En el primero caso, quando tuuo noticia, esta obligado el Convento, no solo a sanearsela, sino a pagarle todos los demas interesses, y daños que al menor se le huuiessen seguido. En el segundo, solo a sanearle el grauamen, y carga, que es lo que el menor pretende en quanto a la pretension deste censo. La pregunta, y resolucion es todo de Hermosilla *in leg. 63. gloss. 1. vsque ad 6. à num. 6. vsque ad 9.* con el señor Castillo, Auendaño, Feliciano, Gutierrez, Antonio Gomez, Pereyra, y otros, y del Padre Molina en las *quæst. 353. y 354. tratad. 2.* y assi, no hallamos diferencia ninguna para en quanto a esta pretension.

8 Dizese, que este reconocimiento no le puede perjudicar al Convento, porque este fue nulo, y no tuuo todas las solemnidades de Derecho, porque no interuinieron tratados, y que lo hizo el Administrador sin poder del Convento. A esto respondemos lo primero. Que el Procurador tuuo poder, y especial, que se cita en la escritura, con dia, mes, y año, y ante quien; y por ser assi cierto, han pagado el censo el Convento, y sus Administradores treynta años despues del dicho reconocimiento, cuyas continuas soluciones, segun la doctrina del señor Couarruvias, y otros, arriba citada num. 4. bastara para prouar la existencia del censo, aun quando no huuiera en los autos la escritura de su imposicion, y la de el año de 37. y otras que lo enuncian. Y lo otro, el que no tenga tratados, no puede embaraçar al menor su pretension, porque la falta desta solemnidad, segun la doctrina de Pareja, *de Instrument. Edition. tit. 7. resolut. 3. à n. 36.*

cum

cum seqq. no le perjudica a la verdad del instrumento, hecho, y contrato que se celebrò. Y aunque por defecto de esta solemnidad demos caso que le pueda quedar recurso para dezir de nulidad del instrumento, esta excepcion sera buena para oponerla el Convento en el pleyto ordinario que sigue con el Capellan, donde podra disputar la question *vtrùm possit retardari solutio opposita nullitate contractus censualis.* Donde se le podra responder con Carleual, *tit.* 3. *disput.* 16. *num.* 21. donde junta mas de treynta Autores, que si la nulidad la intenta *per viam actionis in causa ordinaria*, no se puede retardar lo exequible del instrumento, *quia requirit*, como lo dixo Bald. *in leg. si quando 7. num. 5 C. de ordin. cognit. Processum, & viam ordinariam, & quia ista desiderat sententiam*, hasta que aya executoria no puede impedir el curso de los reditos; ò la intenta *per viam exceptionis in causa executiua*, donde se le podra distinguir con la doctrina de Censio, *quæst.* 82. *per tot. Aut nullitas apparet notoriè.* Y en este caso los impide *aut nòn notoriè apparet, sed est necessaria aliqua disputatio.* Y en este caso no los podra impedir; y assi, esta excepcion no se deue entender para con el menor, pues para que se le rebaxe, bastale prouar la existencia del censo.

9 Dize tambien el Convento esta casa esta libre deste censo, porque el año de 38. el Agente mayor de las Iglesias la vendiò al Doctor Serrano, solo con el cargo del censo perpetuo de 18. reales, obligando a las Fabricas a que por razon deste censo no lastaria cosa alguna, y que esta la aprouò el Gouernador del Arçobispado.

10 No nos parece que era necessario para reconocer la colusion que en esta venta interuino, no solo cõtra el Capellan, sino contra la misma Fabrica, mas que ver que consta por las escrituras, y autos deste pleyto que el año antecedente de 37. esta misma casa la tenia comprada el dicho Doctor Serrano de doña Antonia de el Aguila, con cargo del dicho censo perpetuo, y del de la Capellania si se deuiesse, obligandose a pagar todos los reditos que de ambos censos se deuiessen, que solo del perpetuo, como consta por la escritura del año de 58. se

 de-

deuian mas de 300.reales;y que deuiendo el Agente de las Iglesias ocurrir contra el Doctor Serrano,como dueño de las casas,y obligado a sus reditos,no solo no tratò de cobrarlos como deuia, sino que le vendiò la casa solo por el principal del dicho censo perpetuo,sin hazer mencion de los reditos que se le deuian, cabiendo todo, y mucho mas en el valor de las casas, pues el año antecedente las compro de doña Antonia del Aguila, no solo con cargo de los principales del censo perpetuo, y Capellania, sino quedando obligado a pagar todos los reditos que de ambos se deuiessen.

11 Con que se responde por el menor, que por esta venta no quedo libre del censo de la Capellania la dicha casa, pues no se hizo con intervencion del Capellan, que era preciso, para que le perjudicasse: y aunque tambien se dize, que se le hizo saber al Capellan la postura hecha por el dicho Doctor Serrano; tambien es cierto que lo contradixo, respondiendo, que los autos se pusiessen en el oficio, y que en el interin no le corriesse termino, y sin embargo se procedio a la venta.

12 Pero sin perjuyzio de la verdad, demosle al Convento que la venta del año de 38. fuesse legitima. Si consta por la escritura del año de 46. que este mismo Cõvento voluntariamente, y por quitarse de pleytos con el Capellan, y Patronos, haziendo relacion que el censo estaua sobre la casa, lo reconoce sobre ella, y que desde el dicho tiempo, que ha 29. años, ha estado pagando al Capellan los reditos deste censo, y el Capellan en possession del, se podra por camino alguno juridico euadirse el menor de pagarlo, porque el Convento diga, que el año de 38. se obligo la Fabrica a sanearle la casa deste cẽso? Ya se ve quan sin fundamẽto es la pretensiõ del Convento, pues es oponerse a lo regular de la disposicion de Derecho, por la qual es cierto que por hallarse el Capellan cõ la escritura de imposicion de su censo, y en possession quieta de cobrar sus reditos por tiempo de 30. años, nada menos, es preciso que los cobre del menor, como posseedor de las casas. Esta doctrina es comun entre los

Cen-

Censalistas, y especialmente de Censio, *quæst.* 81. *per tot. specialitèr à num.* 8. *cum seqq.* con el señor Couarruvias, Gaspar Rodriguez, Auendaño, y otros.

Segunda Pretension.

13 QVE por auer vendido el Conuento estas casas al padre del menor por libres del censo perpetuo, con dezima, y commisso de diez y ocho reales en cada vn año, assegurandole que estaua redimido, y cedido el derecho en el Conuento por los Beneficiados de señor Santiago, a quien se pagaua (assi lo dize la escritura) y despues de estar labradas las casas cassi de nueuo, pues la menor, que es sobre la que esta el censo perpetuo, esta prouado, como consta por los autos, que oy vale mas de mil ducados, auerle salido el dicho censo perpetuo, y confessadose ser assi por el Conuento por vna escritura que esta en los autos, pretende el menor se le baxen del censo de los 7500. reales cien ducados, que es lo que corresponde a la dezima, que es preciso pague el menor en la primera venta que dellas hiziere.

14 La razon que le assiste es dezir; estos cien ducados que se deuen considerar por razon de dezima, porque la casa esta prouado que vale mil, son carga de esta hipoteca, que no la manifesto el Conuento, teniendo obligacion, pues tenia della noticia, y cierta ciencia, pues consta por los autos que pago los reditos deste censo hasta el año de 49. Y caso que no lo supiera, tampoco puede negarse que esta dezima sea carga desta hipoteca, pues el que lo sea, solo prouiene de estar impuesto el censo sobre ella, no de la ciencia, ò ignorancia de los contrayentes, ni de la buena, ò mala fe con que otorgaron el contrato: pues si que lo supiesse, ò no el Conuento, no se puede dudar que esta dezima sea carga desta hipoteca; y si tampoco se puede poner en questiō de que siendo carga, y grauamen estè el Conuento obligado a sanearsela, como arriba queda fundado num. 9. esto por razon de la naturaleça del contrato; y en caso que no huuiera en la es-

escritura de venta la clausula de euiccion referida; que será quando hallamos vna clausula de euiccion con tanta firmeça, y que se dize que mediante ella tuuo efecto la escritura, que en otra manera no lo tuuiera! Que razon podrá auer para que esta dezima no se le baxe al menor del censo de los 7500. reales.

15 Dizese, que aunque no se pueda negar que es carga, tambien es regla, y principio de Derecho, que nace de la *ley qui rem, C. de euictionibus*, de la *ley si plus*, § *mota, ff. eodem. Quòd ante euictionem secutam, nòn potest agi de euictione.* Y que assi, si toda via el menor no a lastado los cien ducados, no tiene accion para que se le baxen. Esta ley, que es la capital desta materia, no solo tiene muchas limitaciones que le ponen los Doctores, sino otras muchas que se le ponen por las leyes siguientes del mismo titulo, y otros textos, para que *ante euictionem secutam possit agi de euictione.*

16 La primera limitacion es, *Quando imminet euictio in limine contractus.* Vt patet ex *leg. si post perfectam, C. de euictionibus*, ibi: *Emptorem si satis ei nòn offeratur ad totius, vel residuij pretij solutionem, nòn compelli iuris authoritate monstratur.* Veamos que se entiende en el Derecho, *per hoc quòd est imminere euictionem in limine contractus.* Guzm. *de Euictione, quæst. 50. num. 7.* Hermosill. *ley 32. gloss. 1. num. 231.* con el señor Castillo, Auendaño, Azeuedo, Giurba, Antonio Gomez, Surdo, y otros, dize: Que *tùnc dicitur imminere euictionem in limine contractus, quando ante realem solutionem pretij lis superuenit, & quæstio super re vendita est mota, vel super aliqua eius parte.*

17 La segunda, *Quando venditor fuerit sciens rem esse alienam.* Esta limitacion nace expressamente de la *ley seruus quem*, §. *si sciens, ff. de actionibus empti*, ibi: *Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris: etiàm prius quàm euincatur, vtilitèr me exempto acturum putaui, in id quanti mea intersit meam esse factam.*

18 La tercera, *Quando agitur vt venditor rem liberam tradat.* Y esta nace de la *ley ex ijs predijs, C. de euictionibus*, ibi: *Ex ijs prædijs quæ mercata es si aliqua à venditore obligata,*

gata, & necdum tibi tradita sunt, ex empto actionem consequeris, vt ea à creditore liberentur.

19 La quarta, *Quando ad cabendum agitur.* Vt habetur expresse *in leg. 2. ff. de euictionibus.*

20 La quinta, y principal; *Nisi de hoc conuenerint partes.* Esta nace expressamente de la *ley siuè in libertatem, C. de euictionibus*, ibi: *Siuè in libertatem euictus est seruus quem mercatus es: siuè cùm comparares conuenit, vt si qua quaestio nomine eius relata esset, & si necdum euictus esset tu pretium recuperes: Praeses Prouinciae, quòd tibi praestandũ animaduerterit restitui iubebit.* Es tambien esta limitacion de la Gloss. *in dict. leg. si plus, §. mota, ff. eodem*, ibi: *Nisi hoc conuenerit, vt mota lite pretium restituatur, vt in leg. siuè in libertatem, C. de euictionib.*

21 Si por Derecho ciuil son tan notorias todas estas limitaciones a la *ley qui rem*, y las traen los Doctores que junta Hermosilla en la dicha *ley 32. gloss. 1. per totam.* Farinacio en las decisiones nouissimas, *decis. 297 à nu. 4.* todas para el fin de que *antequam res euincatur possit agi de euictione.* Luego el que *res non sit euicta*, no le podrà embaraçar al menor su pretension! Si esto es por Derecho ciuil, que serà atendiendo a la disposicion de Derecho de nuestro Reyno, que dize, que del modo que cada vno se quisiere obligar, queda obligado! Qué serà atendiendo al punto, y clausula de euiccion de la escritura de venta que esta en los autos, donde se pactò, como della consta (no el que dentro de cinco dias, como se dezia en la Sala) sino que luego que le saliesse pleyto, ò mala voz, sin ser requeridas, quieren que el Pedro de Hermosilla les execute por el dinero que huuiesse dado, daños, interesses, y menoscabos que se le huuiessen seguido, con solo su juramento, en que lo dexauan diferido decisorio, sin otra prueua alguna, hasta sentencia de remate, y apremio, diziendo: *Porque en fe desta condicion tiene efecto esta escritura, que en otra manera no lo tuuiera.* Si esto se pactò expressamente. Si tiene el Convento confessado el censo con dezima, y commisso. Si la dezima es carga tan precisa (como queda dicho) y por esta razon daño que se le sigue al menor. Si tiene prouado q̃ esta dezima vale 100.

du-

ducados. Y si finalmente se dexaron todos estos daños (que liquidamente tiene prouados) diferidos en su juramento. Si vsando del los pide qua ratione, quo iure, el Convento puede embaraçar el que se compensen con el censo de los 7500. reales pro rata lo que alcançare.

22 Hermosillla en la *ley* 32. *num* 217. *gloss* 1. *titul.* 5. *part.* 5. poniendo limitaciones a la *ley qui rem*, *C. de euictionibus*, dize: *Limita nono si res vendita est alteri hypotheca tributo censui perpetuo, vel temporali, vel est seruituti subiecta; nam tunc antequam res euincatur, & lis aduersus eum sit mota poterit emptor actione primæua ex empto contra venditorem agere, vt eam liberet ab obligatione, etiam si pretium sit solutum, & res emptori tradita.* Y en el num. siguiente 224. dize: *Amplia secundò, emptorem etiam si nulla inferatur molestia in re vendita posse agere contra venditorem, vt rem alteri obligatam liberet, vel soluat quanti minoris illam fuißet empturus, aut quanti eius interst rem non esse obligatam.* Esto con el señor Castill. *lib.* 4. *cap.* 42. *num.* 85. *y* 89. con Gutierrez, y otros.

23 De que saca el menor, que para se pretension no necessitaua de que assi por el censo de la Capellania, como por el perpetuo, y los demas, le estuuiessen molestando como le molestan, assi el Capellan con la execucion que consta de los autos por cincuenta ducados, como los Beneficiados por todos sus tres censos, sino solo tener noticia de que las casas tenian este grauamen, para que se le baxara lo que pretende.

24 Es lugar en propios terminos, y que no tiene conclusion que no sea deste pleyto la decision 165. de Pedro Surdo, donde se vendiò por libre vn fundo, y despues le saliò vn censo perpetuo a fauor de vn Convento, donde resuelve, que *etiam si res nondum sit euicta potest agere contra venditorem, vt eam liberet, vel soluat quanti minoris fuisset empturus.*

25 Y no es menos del caso la *decis.* 24. de Kaketano, *num.* 8. en terminos de auerse vendido vn fundo sugeto a vn fideicommisso condicional, donde resuelve con Bartul. *in leg. inter stipulantem, § sacram, num.* 7. *ff. de verbor. oblig at.* *Quòd quando illud quòd euenire potest est con-*

tin-

tingens secundum naturam, & hominis dispositionem, tùnc inspicimus quòd euenire potest. Y en el *num.* 11. *y* 12. dize con la misma doctrina de Bart. *in leg. exempto, de actionibus empti. Quòd vbi aliquid mihi sub conditione competit, sempèr habetur ratio illius, quòd ab euentu conditionis pendet.* Y asi resuelve, que el vendedor està obligado a entregar la prenda libre, ò pagarle lo que por dicho grauamen vale menos. Y es excelente lugar el de Graciano, *Disceptat. cap.* 361. *per totum.* Et specialitêr *num.* 5. donde dize, que quando *res esset obligata sub conditione, quæ adhùc penderet æstimatur enim, & attenditur ille dubius euentus conditionis.* Y todo el capitulo es muy del caso deste pleyto.

26 Restanos ver quanto serà esto que vale menos esta casa por razon de este censo perpetuo, y que cantidad dizen los Doctores que se deue baxar. En esto estan varios, porque segun refiere Hermosilla *in leg.* 63. *gloss.* 1. *Vsque ad sextam, num.* 17. Dize que Mateo de Aflictis dixo en la *decis.* 72. *num.* 4. *Dimidiam partem pretij pro quo fuit primò libere vendita detrahendam esse.* Y que Pedro Suerdo en el *consil.* 452. *num.* 5 *lib.* 3. *Tenet quòd sextam.* Y que Caualcano en la *decis.* 36. *num.* 5. *lib.* 1. *Quòd tertiam.* Y que Purpurato en el *consil.* 356. *num.* 4. *lib.* 1. *Quòd iudicis arbitrio relinquendum esse.* Y que Graciano *lib.* 3. *quæst.* 115. *num.* 5. dixo: *Que en la especie desta question el Senado mandò baxar la quarta parte.* Y asi, en el conflicto de tan varias opiniones, solo hemos pedido se nos baxen 300. ducados, los ciento por razon de la dicha dezima, y los dozientos por el menos valor por los demas grauamenes que se referiran, que ni es seguir la mas rigorosa, ni tampoco la mas benigna.

27 Dize el Convento, esta carga desta dezima ya te la baxo, y te la saneo cō baxarte el censo perpetuo con dezima, y commisso a razon de treynta mil el millar, porque en esta conformidad, segun la practica de España, es la dacion del censo perpetuo justo, è igual, y asi ya va embebido esse daño en el principal de el censo perpetuo que te baxo a treynta mil el millar.

Res-

28 Respondese a esto por el menor, que es cierto que si yo comprô de Pedro (v. g.) vna casa en cierto precio de marauedis, con cargo de vn censo perpetuo, baxandomelo a razon de treynta mil el millar estamos iguales en el contrato. Y la razon es, porq̃ Pedro cumpliò con su obligacion manifestandolo, y yo fui sabidor del grauamen, y como tal, si le auia de dar mil ducados v. g. no le di por lo grauoso del censo perpetuo mas de setecientos; y assi, auiendonos ajustado en este precio, con baxarme el censo a treynta mil el millar quedamos iguales, porque yo lleuo ya la vtilidad de trecientos en la casa que valia mil ducados, y solo le di setecientos. Y assi, quando la venda, ya lleuo de que pagar ciento, y lleuo otros dozientos mas por el grauamen de que no la he de poder vender sin dar quenta al dueño, de que sobre ella no puedo imponer Vinculo, ni Capellania, de que no la puedo ceder a Convento: y como todas estas cargas son estimables, y por ellas las compre en el dicho menos precio, se compensò vno con otro, y quedò el contrato igual.

29 Pero esto no puede correr quando tu me la vendiste por libre, y yo por tal te la compre, y te di por ella mil ducados v. g. que era todo el valor de la dicha casa, porque si el principal del censo perpetuo a treynta mil el millar vale quinientos reales (como en nuestro caso) como con baxarme quinientos reales me puedes resarcir el daño de trecientos ducados q̃ se me à seguido, y que es cierto te los diera yo menos si tu me manifestaras el censo, y assi no cumples sino me baxas los trecientos ducados, y de otra manera no nos podemos igualar.

30 Podrase dezir por el Convento, pues recindase esta venta: yo te dare el precio que por ellas me diste, y el que oy mas tuuieren, y con esto no abrá agrauio. Dize el menor, respeto de que esta nulidad, y agrauio que huuo en el contrato de venta fue a fauor mio, la eleccion de passar, ò no passar por el confor-

me

me a la disposicion de Derecho del Reyno es mia, y assi no quiero que la venta se rescinda, sino que estemos a ella, y nos igualemos, pagandome el Conuento todo lo que la casa vale menos, compensandolo cõ el dicho censo prorata. Es de Hermosilla *in leg.* 63. *titul.* 5 *part.* 5. *num.* 12. Del Padre Molina, *de Iust.* en las *quest.* 352. y 353. donde juntan otros muchos.

Tercera Pretension.

31 ESTA se reduze a que se han de baxar al menor del dicho censo dozientos ducados q̃ demas de la dezima referida tiene esta casa de menos valor por el grauamen del censo perpetuo que le à salido por no poderla vender sin licencia del dueño, no ser suya la propiedad, estar sugeta a caer en commisso, y otros grauamenes que dizen los Doctores. Y en esta pretension no nos detendremos nada, porque todos los fundamentos juridicos que quedan referidos en la segunda pretension de la dezima son propios de la pretension presente, porque no se puede negar que por los dichos grauamenes vale la casa menos, y que son carga precisa de la hipoteca, y assi es forçoso que como carga de la casa la sanee el Conuẽto. El que los grauamenes referidos se deuen estimar en los dozientos ducados, esta prouado por el menor en el termino de los diez dias cõ maestros de albañileria, q̃ dizen, q̃ la casa sobre q̃ esta el cẽso perpetuo, considerandola libre del, vale mil ducados, y que con el censo vale tan solamente seyscientos ducados, que aũ es mucho mas de lo que pide el menor: con que no se puede dudar que este prouado lo que vale menos por razon de dichos grauamenes.

32 Pues si estas cantidades que se le oponen por el menor son ciertas, pues consta por los instrumentos referidos, y tambien son liquidas, como queda ajustado, que es lo que se requiere para que sean admissibles en la via executiua, segun la practica de todos

dos los Autores, especialmente del Reyno, què razon abrà para que no se compensen prorata con la cantidad del dicho censo, y mas quando si se reseruassen para via ordinarie las pretensiones del menor, será totalmente impossibilitarle el que consiga su justicia, por ser quien le à de satisfacer vn Convento, y que es preciso q̄ le convenga en su fuero ante el Iuez Eclesiastico, donde son los pleytos eteruos. Y lo principal estando este pleyto pendiente en vn Tribunal tan superior donde la practica que cada dia nos enseña es, que si se reconoce que la justicia de vna de las partes es notoria en via ordinaria, como es la del menor, los absuelue, reuocando la via executiua, y haziendo las demas declaraciones que convienen. Y assi esperamos se reforme la sentencia de vista, y que se declare por extinguido este censo de 7500. por lo menos en la prorata que montare el menos valor que tiene la casa, segun, y como por el menor se à propuesto. Salva, &c.

Licenc. D, Lorenço de Ribero.